

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 035.802/2015-4

Natureza: Agravo (em Representação)

Agravantes: Petróleo Brasileiro S.A., ePharma – PBM do Brasil S.A. e Global Gestão em Saúde S.A.

Representante: Global Gestão em Saúde S.A.

Unidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras

SUMÁRIO: AGRAVO. REPRESENTAÇÃO. PETROBRAS. SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DO FORNECIMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS AOS BENEFICIÁRIOS DA ASSISTÊNCIA MULTIDISCIPLINAR DE SAÚDE. RESCISÃO CONTRATUAL. CONTRATAÇÕES DIRETAS. CONCESSÃO DE CAUTELAR. OITIVAS. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVOS. REJEIÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA CONTRATAÇÃO DIRETA. AUTORIZAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE FISCALIZAÇÕES. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Na presente representação, com pedido de cautelar, a Global Gestão em Saúde S.A. apontou irregularidades na rescisão do contrato que mantinha com a Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras e na contratação direta da Funcional Card Ltda. para a prestação de serviços de gerenciamento do fornecimento e distribuição de medicamentos aos beneficiários da Assistência Multidisciplinar de Saúde (AMS), por meio de dispensação remota (**delivery**), rede de farmácias (Programa de Benefício Medicamento – PBM) e reembolso direito ao funcionário.

2. Com fundamento no art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, foi acolhida a proposta da unidade técnica de promover, preliminarmente, a oitiva da Petrobras e da Funcional Card (peças 7 e 10).

3. No documento integrante da peça 52, autuado como agravo oposto pela Global, foram apontadas novas ocorrências, inclusive a anulação do contrato firmado com a Funcional Card e a adoção de medidas para contratação de nova empresa com dispensa de licitação.

4. Analisados os elementos juntados aos autos até então, o titular da 1ª DT da SecexEstataisRJ propôs fosse determinado à Petrobras a suspensão, cautelarmente, do contrato celebrado com a ePharma – PBM do Brasil S.A., até posterior pronunciamento desta Corte de Contas (peça 70). Reproduzo, a seguir, o despacho que formalizei em 13/4/2016 (peça 72):

*“Trata-se de representação, com pedido de cautelar, formulada pela Global Gestão em Saúde S.A., haja vista a rescisão do contrato que mantinha com a Petróleo Brasileiro S.A. e a contratação direta da Funcional Card para a prestação de serviços de gerenciamento do fornecimento e distribuição de medicamentos aos beneficiários da Assistência Multidisciplinar de Saúde (AMS), por meio de dispensação remota (**delivery**), rede de farmácias (Programa de Benefício Medicamento – PBM) e reembolso direito ao funcionário.*

2. Nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno, foi autorizada, mediante despacho datado de 5/1/2016, a oitiva da Petrobras e da Funcional Card, tendo, posteriormente, sido reconhecida a condição de interessada da representante.

*3. Segundo a SecexEstataisRJ, chegou ao seu conhecimento que a Funcional Card havia desistido do contrato celebrado, em 2/12/2015, com a Petrobras, que novamente contratou, em caráter de emergência, a ePharma – PBM do Brasil S.A., com início de operação previsto para o dia 18 do corrente mês. Com isso, afastou-se a possibilidade de ocorrência de **periculum in mora** reverso*

examinado na primeira instrução do presente processo (peça 7), que levou à autorização da oitiva prévia acima referida.

4. Tendo em vista essa nova situação, entendeu a unidade técnica, em exame perfunctório, estar configurado o **fumus boni iuris**, na medida em que a licitação é obrigatória para a prestação de tal tipo de serviço, sendo irregular a contratação direta, salvo situações excepcionais, devidamente justificadas.

5. Quanto ao **periculum in mora**, acrescentou que desde o encerramento do contrato com a Global Gestão em Saúde S.A. a Petrobras tem operado diretamente o Benefício Farmácia, como apontado no seu próprio site.

6. Prevê o art. 276 do Regimento Interno que o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão.

7. Encontrando-se satisfeitos os requisitos para concessão de cautelar, concordo que se faz necessária uma pronta atuação desta Corte de Contas para obstar a execução de contrato não precedido de licitação, evitando-se que o perigo na demora cause danos de difícil reparação.

8. Assim, com fundamento nos arts. 45 da Lei nº 8.443/1992, 237, inciso VII e parágrafo único, e 276 do Regimento Interno, decido:

- a) conhecer desta representação;
- b) determinar à Petróleo Brasileiro S.A. que suspenda cautelarmente o contrato firmado com a ePharma – PBM do Brasil S.A., até posterior pronunciamento deste Tribunal;
- c) determinar à SecexEstataisRJ que promova a oitiva da Petrobras para que, no prazo de até 15 (quinze) dias, se manifeste sobre os indícios de irregularidades apontados acerca da nova contratação direta realizada pela empresa;
- d) conceder o prazo de até 15 (quinze) dias para que a ePharma – PBM do Brasil S.A., se entender conveniente, apresente manifestação acerca das questões tratadas na presente representação;
- e) encaminhar cópia deste despacho, da instrução e da representação à Petrobras, à empresa acima referida e à representante;

À SecexEstataisRJ, para imediata notificação da Petrobras e demais medidas a seu cargo.”

5. Tendo o despacho concessivo de cautelar para suspensão do contrato da ePharma sido agravado tanto pela Petrobras quanto pela contratada, solicitei o especial apoio da unidade técnica na instrução dos agravos, recomendando fosse dado tratamento prioritário ao presente processo.

6. Reproduzo, a seguir, a instrução do Auditor encarregado do exame dos autos, cuja proposta de mérito não foi integralmente acolhida pela titular da SecexEstataisRJ, que sugeriu alguns ajustes:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação apresentada pela empresa Global Gestão em Saúde S.A. (Global) a respeito de possíveis irregularidades ocorridas em contratação direta pela Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, fundamentada em situação emergencial, para prestação de serviços de gerenciamento integral de fornecimento e distribuição de medicamentos aos beneficiários do programa de Assistência Multidisciplinar de Saúde – AMS/Petrobras.

2. A representante aponta indícios de irregularidades nas contratações realizadas pela Petrobras desde a instituição do projeto de gestão do benefício de medicamentos, em fevereiro de 2006, culminando com a rescisão unilateral pela estatal do contrato celebrado com a Global, o que ocasionou a contratação direta ora impugnada.

3. Requer, ao final, cautelarmente a suspensão do procedimento de contratação direta em andamento na data da formalização do presente processo e, no mérito, a procedência da representação para anular a contratação direta então em curso, com a restauração da prestação de serviços pela representante ou, alternativamente, que seja determinada a realização de licitação dos serviços.

4. Após as oitivas realizadas de acordo com o despacho do Relator (peças 10 a 13), foi concedida a medida cautelar, determinando-se à Petrobras a suspensão do Contrato nº 0300.0100360316.2, firmado com a empresa ePharma – PBM do Brasil S.A. (peça 72).

HISTÓRICO

Dos fatos e razões expostos pela reclamante

5. A representação foi protocolizada em 22/12/2015 (peça 1) e apresenta, em síntese, os seguintes fatos e argumentos:

a) a Petrobras instituiu, em fevereiro de 2006, com fundamento em Acordo Coletivo de Trabalho homologado em 2005, o Projeto de Gestão do Benefício de Medicamentos, prevendo a contratação de empresa de PBM (sigla em inglês para Pharmacy Benefits Management - Gerenciamento de Benefício de Farmácia), e que seria operacionalizado por meio de sistema de cartão magnético. A data prevista para implantação do benefício, após a regular licitação e contratação, foi o dia 1/4/2007 (peça 2, p. 22);

b) historicamente, a Petrobras contrata empresas de PBM mediante dispensa de licitação, sob o argumento de emergência. A ePharma foi contemplada inicialmente com dois contratos mediante dispensa;

c) o primeiro contrato emergencial entre Petrobras e ePharma foi celebrado em 31/1/2014 e encerrado em 27/6/2014, tendo sido alterado por três aditivos (em 3/4/2014, 2/6/2014 e 2/7/2014, este após o término contratual);

d) o segundo contrato emergencial com a ePharma foi formalizado em 2/5/2014 e expirou em 27/3/2015, com aditivos em 1/8/2014 e 26/12/2014;

e) em 2014, foi realizada licitação, na modalidade convite, sendo declarada vencedora a proposta da empresa ePharma – PBM do Brasil S.A, que, instada a apresentar garantia bancária para assegurar a prestação dos serviços, desistiu da contratação;

f) a representante, segunda colocada no certame, concordou em oferecer a garantia, mas a Petrobras decidiu anular parcialmente a licitação e promover novo processo de contratação, em que a representante apresentou a proposta vencedora e celebrou contrato com início em 28/3/2015 e vigência até 26/3/2018;

g) na reunião feita em 23/3/2015, a contratada, ora representante, propôs a substituição do cartão AMS/Petrobras por um novo cartão AMS/Global, para fins de aprimoramento do controle na utilização do benefício. A AMS/Petrobras comprometeu-se a aprovar o leilão de cartão AMS/Global. Também concordou com a realização de cadastramento dos beneficiários e a cessão integral de sua base de dados para aproveitamento pela Global;

h) apesar de aprovado em reunião entre contratante e contratada, o novo cartão jamais foi implantado por dificuldades impostas pela AMS/Petrobras;

i) durante a execução contratual, a representante identificou situações que indicavam abusos por parte de alguns beneficiários, com aquisição de remédio mediante utilização do Cartão AMS/Petrobras sem a apresentação da prescrição médica ou odontológica, contrariando cláusulas editalícias, contratuais e normas de vigilância sanitária. Apesar de ter sido notificada, a Petrobras silenciou sobre esses casos;

j) a Petrobras também não deu cumprimento à proposta aprovada de elaborar cadastro de beneficiários, para segurança no uso do benefício;

k) a representante foi apenas com multas, sem que lhe fosse garantido o direito de ampla defesa previsto na cláusula 8.5 do contrato;

l) a AMS/Petrobras impediu a substituição de medicamentos originais por genéricos; cobrou equivocadamente o fator tributário sobre o excedente; aplicou multas devido a não conformidades indevidas; e represou a análise técnica de pedidos de medicamentos importados de alto custo, cuja despesa foi arcada pela representante, sem a devida remuneração pela AMS/Petrobras;

m) o contrato foi rescindido unilateralmente pela Petrobras, sem que a contratada, ora representante, tivesse assegurado o direito à defesa prévia. Aponta que, desde o início da execução

contratual, a relação com os gestores da AMS foi tumultuada e marcada por conflitos, o que impôs diversos óbices à prestação de serviços pela contratada;

n) a rescisão unilateral do contrato, sem abertura de prazo para prévia defesa da reclamante, configura ato nulo de pleno direito, o que contamina a nova contratação emergencial em curso à época da reclamação;

o) a contratação direta em curso não possui fundamento legal ou normativo.

6. A instrução preliminar (peça 7), em sugestão acompanhada pelo titular da SecexEstataisRJ (peça 8) e posteriormente acatada pelo despacho do Relator (peça 10), posicionou-se pela oitiva prévia da Petrobras e da sociedade Funcional Card Ltda. (CNPJ 03.322.366/0001-75), contratada emergencialmente para operar o Benefício Farmácia.

7. Posteriormente, a Global Gestão em Saúde S.A solicitou sua admissão no processo na qualidade de interessada (peça 44), o que foi deferido pelo despacho de peça 58.

8. A Petrobras apresentou suas razões, acostadas às peças 17 a 35.

9. A peça 56 traz a resposta da Funcional Card Ltda. à oitiva, em que afirmou ter o contrato emergencial firmado com a Petrobras sido rescindido.

10. Em novas informações (peça 67), a Global Gestão em Saúde S.A informou que a nova contratada para gerir o benefício na modalidade de reembolso será a ePharma (Contrato nº 0300.0100360.16.2, integrante da peça 104, p. 134-260).

11. Após as respostas das oitivas, o Ministro-Relator deferiu medida cautelar para suspender o contrato firmado entre a Petrobras e a ePharma, determinando nova oitiva da Petrobras sobre irregularidades no processo de contratação emergencial. Concedeu também prazo de 15 dias para que a ePharma apresentasse manifestação sobre as questões tratadas, se assim desejasse (peça 72).

12. A ePharma (peça 104), bem como a Petrobras (peça 105) interpuseram agravo em face da adoção da medida cautelar mencionada.

13. À peça 109, a ePharma solicitou sua habilitação como interessada; pleito idêntico foi apresentado pela Federação Única dos Petroleiros – FUP (peça 127).

14. Finalmente, a Global Gestão em Saúde S.A solicitou medida cautelar para que fosse realizado o pagamento imediato das verbas incontroversas referentes aos contratos de trabalho firmados pela empresa e seus funcionários, verbas essas decorrentes da cláusula vigésima do contrato celebrado com a Petrobras (peça 134).

EXAME TÉCNICO

I. Sobre os pedidos de ingresso da ePharma (peça 109) e da FUP como interessadas (peça 127)

15. Inicialmente, cumpre discorrer sobre os pedidos de ingresso como partes interessadas no processo formulados pela ePharma, atual contratada para gestão do Benefício Farmácia (peça 109) e da Federação Única dos Petroleiros, entidade representativa da categoria dos trabalhadores da indústria do petróleo (peça 127).

16. Regimentalmente, a habilitação de interessado em processo será efetivada mediante o deferimento, pelo Relator, de pedido de ingresso, formulado por escrito e devidamente fundamentado (art. 146 do RI/TCU). Ademais, deverá demonstrar em seu pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo (art. 146, § 1º, do RI/TCU), sob pena de indeferimento (art. 146, § 2º, do RI/TCU).

17. Por sua vez, a Resolução TCU nº 36/1995, que estabelece procedimentos sobre o exercício da ampla defesa no âmbito do TCU, dispõe, em seu art. 6º, §§ 1º e 2º, que o interessado deverá demonstrar em seu pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo ou a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio, sob pena de indeferimento.

18. No caso da FUP, seu interesse manifesto é o resguardo do Benefício Farmácia, instituído em acordos coletivos de trabalho e definido nos moldes atuais pelo Acordo Coletivo de Trabalho – ACT 2013/2015. Trata-se de direito coletivo cuja tutela deve ser obtida junto à Justiça do Trabalho, no caso de iminência ou ocorrência de lesão.

19. No caso em tela, não há perigo de prejuízo ao direito dos trabalhadores, aposentados e pensionistas da Petrobras, uma vez que o Benefício Farmácia não será extinto ou modificado pela decisão a ser adotada pelo Tribunal. O que se examina são os aspectos legais da contratação emergencial, bem como da rescisão contratual sofrida pela representante. Independentemente da posição a ser adotada pela Corte de Contas, o Benefício Farmácia continuará a ser operado, diretamente pela Petrobras ou por meio de uma sociedade contratada. Também não há interesse da FUP na contratação de uma empresa específica para o gerenciamento do benefício.

20. Propõe-se, portanto, o indeferimento do pleito da FUP, por não possuir razão legítima para intervir no processo, nos termos do art. 146, § 1º, do RI/TCU, c/c o art. 6º, § 1º da Resolução TCU nº 36/1995

21. No caso do pedido formulado pela ePharma, a ameaça de lesão a seu direito subjetivo está presente, uma vez que a empresa possui contrato vigente para operação do Benefício Farmácia – não se faz, neste momento, nenhum juízo de valor sobre a legalidade da contratação ou a validade do contrato, apenas se constata que a requerente terá seu direito afetado pela decisão a ser proferida nos autos.

22. Diante do exposto, conclui-se que a ePharma possui legítima razão para intervir no processo, atendendo ao preceituado no art. 146, § 1º, do RI/TCU, c/c o art. 6º, § 1º, da Resolução TCU nº 36/1995. Propõe-se, assim, o deferimento seu pedido.

II. Sobre o pedido de concessão de cautelar no sentido de determinar à Petrobras o pagamento imediato das verbas incontroversas devidas à Global Gestão em Saúde S.A. (peça 134)

23. A Global Gestão em Saúde S.A. formulou pedido de concessão de medida cautelar, objetivando que o Tribunal determine à Petrobras o pagamento imediato do valor de R\$ 906.250,76 retido pela contratante e por ela reconhecido como crédito da empresa contratada (peça 134).

24. A medida cautelar é prevista na Lei nº 8.443/1992 (art. 44) e no RI/TCU (arts. 246 e 273 a 276) e sua adoção pelo TCU deve sempre observar a necessidade de resguardar o interesse público da possibilidade iminente de dano ou grave irregularidade ou ainda para evitar a imposição de obstáculos a trabalho de fiscalização por parte do Tribunal.

25. O objetivo desejado pela requerente com seu pedido é a realização do que julga ser seu direito de receber verbas devidas pela Petrobras em face dos termos do contrato. Essa hipótese, contudo, não se insere nas competências do Tribunal, que não atua para proteção ou resguardo do interesse privado, o que deve ser procurado nas instâncias judiciais próprias.

26. Dessa forma, propõe-se o indeferimento da medida cautelar requerida, por falta de amparo legal.

III. Sobre a arguição da ePharma acerca da perda do objeto da representação (peça 130)

27. Antes de analisar o mérito da representação, é necessário discorrer sobre a alegação da ePharma de que este processo teria perdido o objeto com a rescisão do contrato celebrado entre Petrobras e Funcional Card (peça 130).

28. A preliminar não merece ser acolhida, uma vez que, nos termos do Regimento Interno do TCU, a representação tem finalidade a apuração de eventuais ilegalidades ou irregularidades cometidas pelos administradores da coisa pública, o que, no caso em exame, se materializa na apontada ilicitude da contratação emergencial, maculando o princípio da obrigatoriedade de licitação.

29. Por outro lado, a representante pediu expressamente ‘a suspensão do procedimento de contratação direta entre a Petrobras e a Funcional Card – ou outro procedimento que tenha sido adotado’ (peça 1, p. 24). Ou seja, outro procedimento que viesse a tratar avença para a gestão do Benefício Farmácia também está abarcado pelo pedido da representação. E mesmo que a redação não fosse assim, deve-se ter em vista que o acerto com a ePharma decorreu diretamente da mesma fundamentação para a dispensa de licitação, cuja causa imediata foi a rescisão do contrato Petrobras – Funcional Card e, anteriormente, do relativo à Petrobras – Global, sofrendo dos mesmos efeitos da possível irregularidade apontada pela representante.

30. Por consequência, a preliminar não deve ser aceita, em face da lesão ao princípio da obrigatoriedade de licitação, para resguardo do interesse público.

IV. Exame de mérito

31. Em resposta à oitiva promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício nº 4/2016-TCU/SecexEstataisRJ (peça 11), datado de 6/1/2016, a Petróleo Brasileiro S.A. prestou as informações constantes da peça 17, acompanhadas dos documentos acostados às peças 18 a 35. Apresentou, em síntese, as seguintes razões:

a) o Benefício Farmácia foi estabelecido em 2005, oferecendo condições especiais na aquisição de medicamentos pelos beneficiários da AMS em farmácias credenciadas ou por meio de reembolso;

b) houve ampliação em 2014, por força do Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) de 2013, com a previsão de um novo modelo para a concessão de medicamentos aos beneficiários, que passariam a pagar um valor mensal, independentemente da utilização do Benefício, de acordo com a faixa de renda;

c) além da aquisição em farmácias credenciadas e mediante reembolso, o novo modelo passou a prever a modalidade de **delivery**;

d) o novo modelo seria operado por meio de securitização, em que a empresa contratada recebe um valor mensal da contratante e assume todos os riscos do empreendimento;

e) em 23/1/2014, a Petrobras assinou contrato emergencial com a ePharma – PBM do Brasil S.A. (Contrato nº 0200.0088469.14.2), no valor de R\$ 49.196.800,00 e prazo de 240 dias, para execução do Benefício Farmácia, para atendimento ao estipulado no ACT 2013. A contratação direta emergencial seria justificável pela necessidade de encerrar paralisações dos trabalhadores da Petrobras, bem como evitar deflagração de greve;

f) na fase de negociação precedente à assinatura do contrato, a Petrobras recebeu propostas da ePharma, que já era a prestadora de serviços no modelo anterior, e da Global, sendo considerada mais vantajosa a da primeira, em razão dos valores cotados (R\$ 14,94 de Taxa de Manutenção por vida contra R\$ 39,36 ofertados pela Global, tida como excessiva pela Comissão de Negociação);

g) em 10/4/2014, a ePharma solicitou realinhamento de preços, alegando desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Após análise, a Petrobras decidiu pela suspensão do contrato e, posteriormente, houve seu encerramento antecipado, em 27/6/2014, com base na cláusula 4.4;

h) a fim de evitar os problemas resultantes da interrupção da contratação, a ePharma foi consultada sobre a possibilidade de executar os serviços no modelo de pagamento de uma taxa 'fee' por beneficiário e reembolso pela Petrobras da totalidade dos medicamentos consumidos, garantindo a continuidade da prestação do Benefício Farmácia por meio de novo contrato;

i) também foi considerado que os descontos médios praticados pela empresa junto à rede de farmácias eram da ordem de 25%. Após fase de negociação, foi celebrado, em 2/5/2014, o Contrato nº 0200.0090538.14.2, por contratação direta emergencial, no valor de R\$ 1.498.600,00 e prazo de 120 dias;

j) em 2/3/2015, foi assinado o Contrato nº 0200.0093599.14.2, entre a Petrobras e a Global Gestão em Saúde S.A., no montante de R\$ 549.152.352,00 e prazo de 1.095 dias, com base em processo licitatório na modalidade convite, do tipo melhor preço, definindo-se que a prestação do Benefício Farmácia seria no modelo de securitização, com a assunção dos riscos do negócio e administração dos serviços pela contratada;

k) segundo a Petrobras, a execução contratual pela Global apresentou problemas desde o início, o que levou à formalização de diversos relatórios de ocorrência, sem solução adequada por parte da referida empresa;

l) houve aplicação de multa, em razão do não atingimento de metas definidas;

m) os problemas apontados causaram extrema insatisfação dos beneficiários, especialmente pela ineficiência dos canais de atendimento disponibilizados pela contratada, o que os levou a

procurarem canais diretos com a Petrobras, provocando a esta custos adicionais e problemas operacionais;

n) a propositura de diversas ações judiciais e concessão de medidas liminares em desfavor da Petrobras, com a determinação de disponibilização imediata de medicamentos, causaram problemas financeiros e operacionais;

o) a Petrobras negou pedido de reajuste das condições financeiras do contrato, formalizado em 7/5/2015, pela ausência de fatores supervenientes que pudessem justificar a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro;

p) em 12/8/2015, foi entregue à Presidência da Petrobras abaixo-assinado solicitando a substituição da Global Saúde;

q) em 15/9/2015, a Petrobras notificou extrajudicialmente a Global sobre a rescisão contratual, com fundamento nos itens 11.1.1 e 11.1.2 do contrato. A legalidade da rescisão estaria abrangida pelas normas legais de direito privado que regem a atuação da Petrobras (CF, art. 173, § 1º, inciso II e § 2º; Lei nº 9.478/1997, art. 61, § 1º), além dos normativos internos sobre licitação e contratação da Petrobras;

r) após a rescisão com a Global, a área de Recursos Humanos da Diretoria Corporativa de Serviços solicitou a contratação do remanescente dos serviços com as empresas que apresentaram propostas comerciais no processo licitatório que deu origem ao contrato da Global. No entanto, nenhuma delas demonstrou interesse;

s) para evitar a interrupção do Benefício Farmácia, foi aberto procedimento de contratação direta emergencial, até a finalização de novo processo licitatório. Optou-se pela contratação no modelo de reembolso, até a definição do modelo definitivo a ser implementado, pagando-se à contratada apenas os serviços referentes à taxa de manutenção por beneficiário e à análise dos reembolsos solicitados durante o período em que não houve operadora, cabendo à Petrobras reembolsar os medicamentos adquiridos;

*t) após fase de negociação, em que foram solicitadas propostas a três empresas (Funcional Card, ePharma e Vidalink), celebrou-se contrato emergencial com a Funcional Card Ltda., no valor de R\$ 2.247.900,00, pelo prazo de 180 dias, para execução do Benefício Farmácia por meio de dispensação remota (**delivery**), rede de farmácias e reembolso direto.*

32. A Funcional Card Ltda. encaminhou manifestação (peça 56), em função da oitiva promovida por meio do Ofício nº 5/2016-TCU/SecexEstataisRJ, de 6/1/2016 (peça 13), informando, inicialmente, ter sido convidada pela Petrobras a participar de processo de contratação emergencial de execução de serviços de gerenciamento integral do fornecimento e distribuição de medicamentos aos beneficiários da AMS, sendo, ao final, contratada, conforme instrumento firmado em 2/12/2015 (Contrato nº 0300.009345.15.2). Ao negociar com as redes de farmácias, foi surpreendida com a exigência de garantias em valores que considerou exorbitantes em face do contrato. Por essa razão, solicitou o adiamento da execução contratual e que a Petrobras assumisse a prestação de garantia, o que foi negado.

33. Apesar de persistir no intuito de executar o contrato, a Funcional Card afirmou ter sido surpreendida com Notificação Extrajudicial de Rescisão (peça 56, p. 7-10).

34. Por fim, alegou total desconhecimento quanto aos fatos narrados na representação que ocorreram anteriormente à sua contratação, devendo ser imputada unicamente à Petrobras a responsabilidade pelos acontecimentos descritos pela representante.

35. Diante da rescisão contratual com a Funcional e a contratação emergencial da ePharma, foi determinada a oitiva dessa nova empresa, realizada mediante o Ofício nº 170/2016-TCU/SecexEstataisRJ, de 13/4/2016 (peça 76).

*36. Na documentação juntada à peça 130, a ePharma alegou, preliminarmente, a tempestividade de sua resposta à oitiva. Após um resumo dos fatos, argumentou que a medida cautelar deferida pelo Ministro-Relator configura decisão **extra petita**, uma vez que o pedido da representante objetivava impugnar a contratação da empresa Funcional Card.*

37. Quanto ao mérito, a ePharma defendeu a regularidade dos procedimentos de contratação adotados pela Petrobras, bem como as rescisões dos contratos com a Global e, posteriormente, da Funcional, não cabendo ao TCU decidir sobre a irregularidade das rescisões contratuais.

Análise

38. Inicialmente, ressalta-se que o Tribunal de Contas da União acumula extensa jurisprudência apontando a inconstitucionalidade do Decreto nº 2.745/1998, que instituiu o Regulamento de Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras (Acórdãos nºs 2.302/2015-TCU-Plenário, 2.811/2012-TCU-Plenário, 2.834/2011-TCU-Plenário). Não obstante, a empresa continua a utilizá-lo como fundamento de seus processos de aquisição, desconsiderando o entendimento pacífico desta Corte de Contas.

39. A representante apontou ilegalidades na execução e rescisão unilateral de seu contrato, bem como na contratação emergencial pela Petrobras de empresa para gestão do Benefício Farmácia previsto no Acordo Coletivo de Trabalho 2013-2015.

40. A Petrobras S.A., após processo licitatório, contratou a Global Gestão em Saúde para gerir o Benefício Farmácia a partir de março de 2015 (Contrato nº 0200.0093599.14.2, peça 29, p. 1-84). Depois de poucos meses de vigência, a contratante rescindiu unilateralmente o acordo, indicando como causa irregularidades operacionais no curto prazo em que vigorou o ajuste (peça 2, p. 49-53). Posteriormente à rescisão, a Petrobras deu início a processo de contratação mediante dispensa, apontando como fundamento a situação emergencial ante o descumprimento do Acordo Coletivo de Trabalho então vigente, que previa o Benefício Farmácia (Relatório de Negociação – Dispensa RSPS nº 1888135.15.5 – peça 33, p. 1-16).

41. Em 23/3/2015, foi realizada reunião com o objetivo de deliberar sobre o processo de implantação do Benefício Farmácia nos termos do contrato firmado entre Petrobras e Global (peça 2, p. 57-59). Nessa reunião, os prepostos das partes definiram que:

a) seria utilizado o cartão Global Saúde/AMS Petrobras, em substituição ao cartão AMS Petrobras utilizado anteriormente. O visual e desenho do novo cartão deveria ser validado pela Petrobras e produzidos pela Global em até 30 dias após a validação;

b) a primeira compra de medicamentos por beneficiário poderia ser realizada com seu cartão AMS Petrobras; a partir da segunda compra deveria ser utilizado o novo cartão, após prévio cadastro na Global Saúde, via portal de internet ou centro de atendimento (**Call Center**);

c) a Global deveria informar ocorrências suspeitas de utilização inadequada do Benefício para validação da Petrobras, com o bloqueio temporário do grupo familiar até ser comprovado o efetivo consumo;

d) o consumo acima de R\$ 800,00 mensais deveria ser pré-aprovado, excluídos os medicamentos de alto custo;

e) a Petrobras comprometeu-se a disponibilizar a base integral de dados dos usuários, até 24/3/2015, para o início da operação da Global.

42. Após essa reunião, a Petrobras enviou correspondência a todos os beneficiários, comunicando o início da operação da Global Saúde, a necessidade de prévio cadastro e a futura troca de cartão para acesso aos medicamentos (peça 85). Quanto ao novo cartão, há evidências demonstrando as tratativas entre as partes para aprovação do leiaute do cartão AMS/Global (peças 86 a 89).

43. Em que pesem as condições acordadas acima descritas, a troca de mensagens entre Global e Petrobras indica que esta deixou de dar cumprimento ao combinado, especialmente em relação ao limite de atenção de R\$ 800,00 mensais, que foi desconsiderado pela Petrobras (peça 2, p. 64); a utilização de um cartão próprio AMS/Global foi descartada pela Petrobras (peça 2, p. 66). Deve ser ressaltado, novamente, que a Petrobras contrariou, com essas medidas, o que ela própria havia referendado na reunião prévia de implantação do contrato.

44. Outro ponto sensível da execução contratual é a falta de ação da Petrobras após ser notificada sobre 12.903 casos contendo indícios de fraudes ou abusos, encaminhados pela Global

(peça 94). O total consumido nesses casos, no período de 3 meses, chegou a R\$ 7,9 milhões. Apesar de notificada, a Petrobras deixou de realizar qualquer apuração, nos termos do subitem 2.9.1.2 do Anexo 1 do Contrato nº 0200.0093599.14.2 (peça 29, p. 29), limitando-se a responder que seria necessário o reenvio dos casos com indícios de abuso, por conta de existência de confidencialidade das informações, e que a Global Saúde não deveria tomar qualquer atitude (peça 94, p. 4-5). A resposta é assinada pela Gerente Setorial de Assistência à Saúde Ana Maria Assunção Carneiro e pela Auxiliar Técnica Iara Rodrigues Martins, que deverão ser chamadas em audiência, uma vez que esse ato estava, em tese, em desacordo com as cláusulas contratuais.

45. As provas acima citadas evidenciam que a Petrobras não cumpriu o que havia sido acordado com a Global para o início da operacionalização das atividades, recuando sem justificativas das medidas com que havia inicialmente concordado, como a substituição do cartão dos beneficiários, o valor de atenção para gastos mensais individuais por beneficiários e a necessidade de prévio cadastro.

46. A relação contratual entre a Petrobras e a Global foi claramente marcada por diversos atritos, como se observa da troca de mensagens e dos relatórios de ocorrência juntados aos autos (peça 2, p. 64-79, peça 29, p. 107-146 e peças 89 a 98). A deterioração do relacionamento entre as partes e a alegação da Petrobras de descumprimento contratual pela Global culminou com a rescisão unilateral do contrato, pela contratante (peça 29, p. 148-152). Com a rescisão do acordo e a necessidade de contratação de nova empresa para gerenciar o Benefício Farmácia, caracterizou-se, no entendimento da Petrobras, situação de emergência que autorizaria a contratação direta.

47. A Petrobras alegou como causa para a rescisão o descumprimento de cláusulas contratuais e apresentou diversos Relatórios de Ocorrência apontando falhas da Global (peça 29, p. 107-159). E elencou como problemas operacionais sem solução apresentada, os seguintes:

‘- Dificuldades na liberação de quaisquer medicamentos, independente de valor ou quantidade, situação esta que não encontra respaldo contratual;

- Divergências de entendimento quanto aos limites mensais de valor a serem aplicados;
- Divergências de entendimento quanto aos limites mensais de quantidade a serem aplicados;
- Bloqueios do sistema de autorização utilizado pelas farmácias credenciadas em diferentes horários do dia, impedindo a utilização do programa;
- Dificuldades na liberação de medicamentos de uso contínuo, independente de valor financeiro;

- Baixa qualidade nos esclarecimentos prestados pelos atendentes da Global;

- Demora na autorização de medicamentos que demandam análise técnica, excedendo os prazos contratuais;

- Demora na realização dos reembolsos diretos aos beneficiários, excedendo os prazos contratuais;

- Demora nas entregas em domicílio (**delivery**), excedendo os prazos contratuais;

- Problemas com entregas em domicílio (**delivery**) – envios indevidos, falta de envios, acondicionamento inadequado etc.;

- Solicitação de informações já enviadas anteriormente, por ocasião de procedimentos diversos;

- Demora e/ou ausência de respostas aos questionamentos dos beneficiários;
- Implementação de processo de cadastramento de beneficiários que se mostrou ineficaz e tem apresentado diversos problemas (site instável e pouco amigável; coleta de informações em excesso);
- As informações cadastradas não são confiáveis;
- Dificuldades de acesso e de recuperação de senhas etc.);
- Paralisação de atendimento de farmácias credenciadas sem justificativa e/ou prévia anuência da Petrobras.’ (peça 17, p. 16-17).

48. Ainda que a Global tenha praticado atos em desacordo com o contrato, verifica-se a existência de culpa concorrente da Petrobras, uma vez que não executou o que havia sido acordado

no início da relação contratual, conforme já analisado. Ademais, a Petrobras deveria ter oportunizado à Global o contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 78, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, em vez de adotar a decisão de encerrar unilateralmente a relação contratual.

49. A Notificação de Rescisão Contratual foi firmada por Antonio Sérgio Oliveira Santana, Gerente Executivo de Recursos Humanos, que deverá ser chamado em audiência para apresentar razões de justificativa sobre o ato.

50. Por outro lado, a Petrobras, ao analisar a execução contratual e decidir pela rescisão, possuía o dever objetivo de planejar o modo de atendimento do Benefício Farmácia, nos termos do Acordo Coletivo de Trabalho de 2013, para que não restassem prejudicados os beneficiários. A rescisão, portanto, deveria ser seguida imediatamente por alguma solução que não colocasse em risco o direito de atendimento dos usuários, em especial aqueles dependentes de medicamentos de uso continuado ou de tratamentos de alto custo.

51. Observa-se que, no passado, a Petrobras portou-se de maneira distinta, rescindindo um contrato e, em seguida, para evitar a suspensão do benefício, negociando um contrato temporário com a mesma empresa, para atendimento até que fosse concluída a licitação, que culminou com a contratação da Global (item 31, alíneas 'g' e 'h' desta instrução). Nada impediria adotar a mesma solução em relação à Global e abrir novo processo licitatório para gerenciamento do Benefício.

52. A contratação administrativa emergencial, com dispensa de processo licitatório, é medida excepcional e deve limitar-se a situações de urgência de atendimento, em que a falta do serviço ou obra possa acarretar danos à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares (Lei nº 8.666/1993, art. 24, inciso IV).

53. O TCU já se manifestou sobre a possibilidade de contratação direta, ainda que a causa da emergência tenha origem em desídia ou falta de planejamento do gestor, caso em que a responsabilidade deverá ser apurada em momento oportuno:

'A dispensa de licitação também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois a inércia do gestor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior tutelado pela Administração. Nessas situações, contudo, o reconhecimento da situação de emergência não implica convalidar ou dar respaldo jurídico à conduta omissiva do administrador, a quem cabe a responsabilidade pela não realização da licitação em momento oportuno.' (Acórdão nº 2.240/2015-TCU- 1ª Câmara)

'Para caracterizar situação emergencial passível de dispensa de licitação, deve restar evidente que a contratação imediata é a via adequada e efetiva para eliminar iminente risco de dano ou de comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, restringindo-se ao estritamente necessário ao atendimento da situação calamitosa. Deve-se divisar a conduta dos agentes públicos que concorreram para originar a situação emergencial da ação daqueles que apenas atuaram para elidir o risco de dano.' (Acórdão nº 1.217/2014 – Plenário)

'É possível a contratação por dispensa de licitação, com suporte no comando contido no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, ainda que a emergência decorra da inércia ou incúria administrativa, devendo ser apurada, todavia, a responsabilidade do agente público que não adotou tempestivamente as providências a ele cabíveis.' (Acórdão nº 425/2012-TCU-Plenário)

54. No caso em exame, a situação emergencial alegada para a contratação de nova empresa decorreu da imprevidência da contratante (Petrobras), que rescindiu unilateralmente o contrato regularmente firmado e em execução com a empresa Global Gestão em Saúde S.A., sem atentar que a falta de um contrato inviabilizaria o Benefício Farmácia, caracterizando descumprimento do Acordo Coletivo de Trabalho. Em resumo, a Petrobras gerou a situação emergencial que a autorizou a realizar contratação de nova empresa mediante dispensa de procedimento licitatório.

55. A fim de evitar a situação de falta de atendimento, teria sido melhor a negociação de uma rescisão amigável, em que as partes acordassem a execução temporária do serviço, observando as

bases e valores contratuais, até a finalização de novo certame. Entretanto, deve ser reconhecido que há fundamento para a contratação emergencial, para evitar o dano aos beneficiários e sem prejuízo de análise quanto à responsabilização pelos atos de rescisão e de contratação direta.

56. Portanto, deve ser reconhecido que há situação autorizativa de contratação direta, nos termos da jurisprudência do TCU. Nada obstante, faz-se necessário que a Petrobras dê início rapidamente a um novo processo de licitação, com ampla divulgação aos interessados, para que a contratação emergencial não se perpetue.

57. Vale observar ainda que o contrato rescindido com a Global (peça 29, p. 1-84) e o contrato emergencial celebrado por último com a ePharma (peça 130, p. 176-201, e peça 131) possuem o mesmo objeto, contemplando as mesmas modalidades de prestação do Benefício. Entretanto, o valor de cada contrato é substancialmente diferente: enquanto no contrato com a Global o valor estimado anual era de R\$ 183.050.784,00, o valor do contrato atual da ePharma é de R\$ 4.952.800,00, por 180 dias, ou seja, o valor anualizado, para fins de comparação com o acordo rescindido, seria de pouco menos de R\$ 10 milhões. A discrepância adviria principalmente do custo unitário da Taxa de Manutenção por Beneficiário: enquanto no contrato com a Global essa taxa era de R\$ 42,42 (peça 29, p. 84), no contrato atual da ePharma, o valor é R\$ 1,65. Essa questão apresenta contornos ainda mais confusos quando se recorda que a ePharma, atualmente contratada, foi procurada para dar continuidade ao contrato rescindido pela Global, cujo valor era bastante superior, como indicado.

58. Ao analisar os contratos, no entanto, percebe-se que a Global se responsabilizava pelo atendimento integral do Benefício Farmácia, inclusive pelo reembolso, sem outra despesa da Petrobras além dos valores estipulados em contrato. Já no contrato celebrado com a ePharma, suspenso pela medida cautelar, a Petrobras paga pelo gerenciamento do sistema, além de arcar integralmente com o sistema de reembolsos, o que significa que a ePharma tem como obrigação apenas gerenciar a rede credenciada para atendimento aos beneficiários. Consequentemente, este contrato afigura-se como antieconômico para a Petrobras, que passa a dispender recursos para o reembolso de medicamentos, além do pagamento à contratada pela administração do benefício. Diante da possibilidade de dano à Petrobras, o contrato deve ser rescindido.

Indícios de irregularidades no Gerenciamento do Benefício Farmácia

59. A Petrobras inicialmente informou não possuir condições técnicas e administrativas para operar o Benefício Farmácia (peça 118, p. 10).

60. Diante de todo o histórico atribulado da prestação do Benefício Farmácia, a SecexEstataisRJ expediu diligência à Petrobras, solicitando informação sobre o passivo atual de reembolsos pendentes, em face do impasse jurídico-administrativo retratado nestes autos; as possíveis alterações na prestação do Benefício; e a realização de procedimento licitatório para contratação de empresa para administrar o passivo existente (peça 141).

61. Em resposta (peça 153), a Petrobras informou que:

a) há estudo finalizado, a ser apreciado pela Diretoria Executiva da empresa e posteriormente negociado junto aos sindicatos, para formalizar um aditivo ao Acordo Coletivo de Trabalho vigente;

b) após a rescisão contratual com a Global, os beneficiários foram orientados a adquirir os medicamentos e guardar os recibos para posterior reembolso pela Petrobras. Já tendo decorrido 9 meses, não há como precisar o valor a ser pago, no entanto, com base no histórico de consumo no período de 1 ano anterior à rescisão, estima-se haver um volume de 115.000 cupons, por mês, equivalendo a uma despesa mensal de R\$ 17 milhões;

c) a AMS/Petrobras possui hoje uma equipe de 13 colaboradores dedicados ao **delivery** de medicamentos de alto custo e poderá alocar outras pessoas para passar a atender também ao reembolso do passivo existente, não havendo necessidade de contratação de uma empresa para atendimento a esta demanda.

62. A situação corrente do Benefício Farmácia não é isolada, mas resultado da falta de uma sistemática definida e aplicada pela unidade jurisdicionada.

63. Desde a implementação do Benefício Farmácia, em 2006, houve apenas um processo licitatório, cujo contrato foi marcado por atritos entre as partes e rescindido abruptamente. Ademais, dos contratos noticiados nos autos, nenhum teve execução integral; a regra foi sempre a interrupção antes do fim da vigência. Acrescente-se a alta materialidade dos contratos – o acordo rescindido com a Global Gestão em Saúde S.A. tinha um valor estimado total de R\$ 549.152.352,00, por 1.095 dias, equivalente a 3 anos de contrato – e os riscos da falta de prestação do Benefício aos empregados, aposentados e pensionistas da Petrobras e seus respectivos dependentes.

64. No histórico da implantação e execução do Benefício Farmácia, além dos dois episódios mais recentes de rescisão unilateral (com a Global Saúde e, em seguida, com a Funcional Card), percebe-se sutil diferença no tratamento com a empresa ePharma, apesar de essa ser a que mais tempo prestou o serviço à Petrobras. Inclusive com a possível prática de ato antieconômico à empresa estatal, que passou a pagar uma taxa 'fee' por beneficiário e assumiu a integralidade dos reembolsos com medicamentos, em nova negociação com a ePharma, após rescisão contratual originada pela própria prestadora de serviço (item 31, alíneas 'g' e 'h' desta instrução). Deve ser dito que no atual contrato, por ora suspenso, há também a previsão de reembolso integral de medicamentos adquiridos em farmácias não credenciadas pela Petrobras (subitem 2.8.1 do Anexo I do Contrato nº 0300.0100360.16.2 – peça 104, p. 161), ao passo que essa despesa era integralmente bancada pela contratada Global, no modelo de securitização.

65. Por fim, todo o período de prestação do Benefício é marcado por pouca transparência da Petrobras quanto ao processo de contratação e execução contratual, sem a exposição dos termos dos aditivos de contratos celebrados com ePharma, alegações de descumprimento por parte da Global sem a indicação de evidências, alterações de bases de beneficiários no curso de procedimento licitatório. Tudo isso indica a oportunidade e relevância para uma atuação efetiva do TCU, em sede de fiscalização sobre o programa de Benefício Farmácia da Petrobras.

CONCLUSÃO

66. Em face do que se expôs, conclui-se que a Petrobras não suporta prestar por conta própria o Benefício Farmácia instaurado por força dos Acordos Coletivos de Trabalho que se sucedem desde 2005. Portanto, seria temerário impedir que pudesse contratar outra sociedade para a execução do gerenciamento de PBM.

67. Por outro lado, o contrato firmado com a ePharma, suspenso por força da medida cautelar determinada pelo Relator, não foi celebrado no modelo de securitização e gera ônus exagerado à Petrobras, que, além de pagar à contratada pelo gerenciamento do Benefício, assume a integralidade com a aquisição de medicamentos por meio da modalidade de reembolso (item 64 desta instrução). Uma vez que a Petrobras informou possuir condições de assumir a prestação do Benefício até a finalização de um processo licitatório, impõe-se a rescisão do contrato com a ePharma, por ser antieconômico para a Petrobras.

68. Sobre o saneamento de todo o sistema de prestação do Benefício Farmácia, faz-se urgente a adoção das providências necessárias para analisar os casos reportados pela Global Gestão em Saúde como possíveis abusos, com indicação das responsabilidades e punição aos casos comprovados de mal-uso ou fraudes no Benefício (item 44 desta instrução).

69. Finalmente, diante dos fatos e razões analisados nos autos, entende-se que o Tribunal deve tomar a iniciativa de fiscalização, nos termos do art. 230 de seu Regimento Interno, a fim de avaliar a execução do Programa de Assistência Multidisciplinar de Saúde da Petrobras S.A, bem como para apurar a legalidade e legitimidade dos atos de gestão. Por esse motivo, será elaborada proposta de realização de auditoria, a ser executada pela SecexEstataisRJ (itens 59 a 65 desta instrução).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

70. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 e o art. 103, § 1º, da Resolução TCU nº 259/2014;

a.1) *negar provimento aos agravos interpostos pela Petróleo Brasileiro S.A. e ePharma – PBM do Brasil S.A.;*

b) *com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, assinar prazo de 30 dias para que a Petróleo Brasileiro S.A., no que tange à prestação do Benefício Farmácia previsto nos Acordos Coletivos de Trabalho, cuja última versão abrange o período de 2015-2017, adote as medidas abaixo, necessárias ao exato cumprimento da lei:*

b.1) *rescinda o Contrato nº 0300.0100360.16.2, celebrado com a ePharma PBM do Brasil S.A., em desacordo com o Acordo Coletivo de Trabalho 2015-2017, cláusula 75ª, e por sua potencialidade de dano à Petróleo Brasileiro S.A. (itens 57 e 58);*

b.2) *apure os casos reportados pela Global Gestão em Saúde como indicadores de abuso na aquisição de medicamentos por parte de beneficiários, com as devidas sanções aplicadas aos casos em que sejam comprovados fraude ou má-utilização do Benefício Farmácia (item 44 desta instrução);*

b.3) *assuma a prestação do Benefício Farmácia até que sejam concluídas as negociações levadas a efeito para as alterações no Acordo Coletivo de Trabalho concernentes à prestação do Benefício (item 61);*

c) *determinar à Petróleo Brasileiro S.A., com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que, no prazo de 90 dias, informe sobre as providências adotadas quanto à reformulação do Benefício Farmácia e realização de procedimento licitatório com ampla divulgação aos interessados para nova contratação de empresa de gerenciamento de PBM;*

d) *com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, realizar audiência:*

d.1) *de Ana Maria Assunção Carneiro, ocupante, à época, do cargo de Gerente Setorial de Assistência à Saúde – RH/AMS, matrícula 746.034-1, e Iara Rodrigues Martins, Auxiliar Técnica de Administração, matrícula 968.834-1, para, no prazo de 15 dias, apresentarem razões de justificativa por não realizarem a apuração de responsabilidades nos casos reportados pela Global Gestão em Saúde S.A., na forma do Relatório de Ocorrência nº 2015/0005-GS, o que contrariava o subitem 2.9.1.2 do Anexo I do Contrato nº 0200.0093599.14.2 (item 44);*

d.2) *de Antonio Sérgio Oliveira Santana, então ocupante do cargo de Gerente Executivo de Recursos Humanos, para, no prazo de 15 dias, apresentar razões de justificativa sobre a rescisão unilateral do Contrato nº 0200.0093599.14.2, sem oportunizar à contratada o contraditório e ampla defesa (item 46 desta instrução);*

e) *determinar à SecexEstataisRJ que inclua oportunamente em seu planejamento a realização de auditoria operacional do Programa de Assistência Multidisciplinar à Saúde – AMS/Petrobras, para avaliar a execução do programa, bem como a legalidade e legitimidade dos atos dos gestores (item 69 desta instrução);*

f) *dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, à representante, Petróleo Brasileiro S.A e ePharma – PBM do Brasil S.A.”*

7. O titular da SecexEstataisRJ teceu extensas considerações acerca da operacionalização do Benefício Farmácia, que nunca chegou a ser implantado com sucesso, já que as várias contratações de diferentes modalidades e preços diferenciados, todas, sem exceção, não foram honradas pelas empresas contratadas. Por isso, seria uma temeridade permitir que a Petrobras celebre contrato com qualquer empresa para a prestação do serviço antes que sejam realizados estudos pelo setor responsável que possam efetivamente embasar a contratação, dando segurança às empresas participantes do certame licitatório de que o serviço está corretamente detalhado e a vencedora da disputa não se veja novamente na situação de descumprir o contrato ou reivindicar alteração dos preços ofertados, como tem acontecido desde 2005. Reproduz-se, a seguir, o despacho de peça 161, que dissentiu parcialmente da proposta contida na instrução de peça 159:

“Cuidam os autos de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na contratação direta pela Petróleo Brasileiro S.A - Petrobras, fundamentada em situação emergencial, para prestação de serviços de gerenciamento integral de fornecimento e distribuição de medicamentos

aos beneficiários da Assistência Multidisciplinar de Saúde – AMS/Petrobras. O universo de beneficiários do serviço seria de aproximadamente 290 mil pessoas em todo o território nacional (peça 19, p. 1) e chegou-se a efetuar uma contratação de cerca de R\$ 549.152.352,00 (quinhentos e quarenta e nove milhões, cento e cinquenta e dois mil, trezentos e cinquenta e dois reais) (peça 17, p. 11). Esse benefício já vem sendo concedido pela Petrobras desde 2005.

Compulsando os autos, e considerando a instrução constante da peça 159, verifica-se que a operacionalização da concessão do benefício Assistência Multidisciplinar de Saúde – AMS/Petrobras, nos termos do Acordo Coletivo de Trabalho celebrado em 2013 – ACT 2013 (peça 18, p. 34), nunca foi implantada com sucesso, pelo contrário, sua implantação foi permeada por uma série de problemas que culminaram com o chamamento desta Corte para interceder no processo de contratação.

Apesar de no ACT 2013 em nenhum momento se falar em ‘securitização’ (art. 79 e seus parágrafos), este foi o modelo que os gestores responsáveis pela implantação do benefício no âmbito da Petrobras entenderam ser o mais adequado para conceder o benefício (peça 17, p. 3). No modelo de securitização, a Petrobras pagaria uma taxa mensal à contratada por cada beneficiário, independente da utilização do benefício e, em contrapartida, a contratada cobriria a quantidade de medicamentos que os beneficiários demandassem.

Ao que parece essa decisão não foi tomada com base em estudos prévios que pudessem comprovar não só ser o modelo de securitização o mais adequado em termos de custo, mas sobretudo passível de implantação no prazo determinado. O que se viu foi uma sucessão de decisões que podem ter trazido elevados prejuízos para a Petrobras.

Ao perceber que não conseguiria cumprir o prazo de implantação determinado no ACT 2013, a Petrobras decidiu realizar uma contratação emergencial (peça 17, p. 4). Já na tentativa de contratação direta sem licitação para atender a data de início do serviço previsto para 31/1/2014, os valores apresentados para a prestação do serviço se mostravam bastante diferentes. A empresa ePharma indicou um custo de R\$ 14,94, enquanto a Global pediu R\$ 39,36, cerca de 160% de diferença entre as cotações recebidas. A comissão de licitação achou o preço da Global excessivo e a contratação foi feita com a ePharma (peça 17, p. 7). Parece ter havido um erro de avaliação da comissão, pois, logo em seguida, a ePharma solicitou o realinhamento de preços, alegando desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que culminou com a sua rescisão. Tal fato aponta para o desconhecimento do custo do serviço pela comissão de licitação. Outra evidência que corrobora tal afirmação está no fato de que o resultado da licitação que estava em andamento e seria homologado pela referida comissão em 17/9/2014, resultou no custo de R\$ 37,37, homologado para a ePharma. Ou seja, o novo preço ficou cerca de R\$ 1,99 inferior ao preço ofertado pela Global na consulta anterior, vencida pela ePharma, que não conseguiu honrar o preço apresentado, por ser completamente inexequível (R\$ 14,94).

Após a desistência da ePharma de prestação do serviço cotado a R\$ 14,94, que não conseguiu honrar, e antes do término da licitação que findaria em 17/9/2014, a Petrobras, com o intuito de não descontinuar a prestação do benefício, contrata a mesma ePharma, com dispensa de licitação, em 2/5/2014. Contudo, a contratação foi efetuada para executar os serviços em modelo diverso da ‘securitização’, qual seja, no modelo de pagamento de uma taxa ‘fee’ por beneficiário e reembolso pela Petrobras da totalidade dos medicamentos consumidos pelos funcionários. Constata-se que a Petrobras voltou atrás, pelo menos enquanto a licitação estava em andamento, da decisão de securitização do contrato e, aparentemente, acatou as explicações da ePharma para a descontinuidade do serviço contratado, pois não lhe foi aplicada nenhuma sanção (peça 17, p. 9-10).

Conforme já comentado, o resultado da licitação que estava em andamento declarou a ePharma, em 17/9/2014, como vencedora do certame pelo preço de R\$ 37,37. Mais uma vez, essa empresa desiste da prestação do serviço em 25/9/2014, sob a alegação de que ‘o modelo proposto não se mostrava sustentável’. O modelo em comento era o de securitização, que a Global, segunda colocada do certame, ao ser convocada, se propôs a cumprir em face da desistência da ePharma.

Em 2/3/2015, a Global assina o contrato de fornecimento de remédios pelo modelo de securitização, no valor de R\$ 549.152.352,00. Em 7/5/2015, a empresa solicita reajuste das condições financeiras, o que culmina com a rescisão do contrato unilateralmente pela Petrobras em 15/9/2015. Ressalte-se, a Global ao ser chamada disse que honraria o preço apresentado e já era de seu conhecimento que a ePharma havia desistido da prestação do serviço alegando que 'o modelo proposto não se mostrava sustentável' (peça 17, p. 11).

*Em 2/12/2015, a Petrobras contrata a empresa Funcional para a prestação do serviço, desta feita no modelo de dispensação remota (**delivery**), rede de farmácias e reembolso direto, além de ainda ter a responsabilidade de administrar o passivo existente de reembolso. Além do abandono do modelo de securitização, surge um novo serviço a ser prestado, a administração de um passivo existente de reembolsos.*

Após o ingresso da Global com a representação em tela, contestando a contratação da Funcional, foi ouvida aquela empresa, que informou ter também declinado da prestação do serviço por motivos que aponta em sua resposta (peça 56, p. 3).

Como última decisão nesse conturbado processo de contratação, diante da rescisão contratual com a Funcional, foi contratada, mais uma vez, a ePharma para a prestação do serviço.

Ouvidas as partes e antes do início da prestação do serviço, o Relator deste processo determinou a suspensão cautelar do contrato firmado com a ePharma, até posterior pronunciamento desta Corte.

Se considerou importante narrar os fatos anteriores para demonstrar que os gestores responsáveis pela contratação do serviço em análise pareciam desconhecer os elementos fundamentais para realizar a contratação, quais sejam, o custo do modelo que seria adotado e o prazo que seria necessário para a efetivar contratação de uma empresa para prestar o serviço. Desse desconhecimento resultaram várias contratações de diferentes modalidades e preços diferenciados, TODAS, SEM EXCEÇÃO, não honradas pelas empresas contratadas.

Não só o serviço não foi prestado como deveria, mas o processo teve como efeito colateral acusações de todos os lados, que certamente resultarão em ações judiciais, que poderão trazer mais prejuízo para a Petrobras. Desde o descumprimento de acordos e cláusulas contratuais, até acusações de fraudes e favorecimentos, várias denúncias foram trazidas ao processo pelos interessados. Oportunamente, esta Corte deverá acompanhar o deslinde dessa questão, que não é o objeto deste processo.

*Em face do exposto, considera-se que seria uma temeridade permitir que a Petrobras celebre contrato com qualquer empresa para a prestação do serviço antes que sejam realizados estudos pelo setor responsável, que efetivamente possam embasar a contratação. É preciso conhecer detalhes como a média de usuários, o tíquete médio de utilização por funcionário, o custo do **delivery**, medidas de prevenção de fraudes, enfim, informações que possam dar segurança às empresas que desejem prestar o serviço. O que se viu foi a realização de um certame em que os valores estimados nunca puderam ser cumpridos pelos vencedores. Registra-se ainda que as empresas se comprometeram a prestar um serviço que não estava corretamente detalhado.*

Também seria temerário permitir que a Petrobras contratasse empresa para administrar o passivo de reembolsos criado após a rescisão do contrato com a Global, que também não é conhecido. Deve ser ressaltado que a Petrobras não tem conhecimento do montante de cupons que deverá ser reembolsado. Segundo informado no documento constante da peça 153, estima-se que estejam represados cerca de 1.035.000 de cupons a serem reembolsados, no valor também estimado de R\$ 17 milhões/mês. A se concretizar essa previsão, o montante a ser reembolsado seria de aproximadamente, em nove meses, R\$ 153 milhões. São cifras expressivas que demandam sua confirmação. Contratar uma empresa para administrar esse passivo, sem conhecer efetivamente seu montante, seria, como já dito, uma temeridade. Outros problemas poderão advir dessa contratação.

Nesse sentido, manifesto-me de acordo com a proposta de rescisão do Contrato nº 0300.0100360.16.2, celebrado com a ePharma – PBM do Brasil S.A., para a prestação do

Benefício Farmácia previsto nos Acordos Coletivos de Trabalho e para a administração do passivo de reembolsos existente, constante da instrução da peça 158. Adicionalmente, deverá ser determinado que a Petrobras somente inicie processo de licitação para a prestação desse serviço, ou outro que vier a substituí-lo, quando efetivamente o setor responsável conheça os custos envolvidos na contratação.

Tal medida em nada prejudicará os funcionários, pois a própria Petrobras está administrando o sistema por conta própria. Com relação ao passivo de reembolsos, foi informado que, por decisão superior da Petrobras, ela administrará este passivo com recursos próprios, não havendo intenção de contratação de empresa de operação do Programa de Benefício Medicamento para execução dessa tarefa.

Merece destaque a informação prestada pela Petrobras (peça 153, p. 4) de que existe estudo finalizado a ser submetido à apreciação da sua Diretoria Executiva, que proporá alterações na sistemática do Benefício Família. Adicionalmente, segundo consta da cláusula 75 do Acordo Coletivo de Trabalho 2015-2017 (peça 158, p. 36), o Benefício Família vigorará até 31/8/2016. Tais fatos respaldam ainda mais a proposta de determinação para a não contratação de empresa para a prestação dos serviços em análise, pois, conforme informado, mudanças deverão ocorrer na prestação do serviço.

Com relação à proposta de inclusão no planejamento desta unidade de fiscalização no Programa de Assistência Multidisciplinar à Saúde – AMS/Petrobras, manifesto-me de acordo, apenas dissinto acerca da modalidade indicada, pois acredito ser a mais apropriada a fiscalização de conformidade, para avaliar a legalidade e legitimidade dos atos dos gestores responsáveis pela contratação das empresas para a prestação do serviço desde a sua implantação em meados de 2005.

Quanto às audiências de alguns responsáveis sugeridas, entendo devam ser realizadas no bojo do processo que vier a ser constituído de acordo com a proposta feita no item anterior.

Em face do exposto, dissentindo parcialmente da proposta contida na instrução de peça 159, encaminha-se o presente processo para apreciação do Ministro-Relator, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU nº 259/2014, para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente;

b) negar provimento aos agravos interpostos pela Petróleo Brasileiro S.A. e ePharma – PBM do Brasil S.A. (itens 15 a 20 da instrução);

c) indeferir o pleito da Federação Única dos Petroleiros de se habilitar como interessada neste processo, por não possuir razão legítima para sua intervenção, nos termos do art. 146, § 1º, do RI/TCU, c/c o art. 6º, § 1º, da Resolução TCU nº 36/1995 (itens 15 a 20 da instrução);

d) deferir o pleito da ePharma – PBM do Brasil S.A. de se habilitar como interessada neste processo, por possuir razão legítima para sua intervenção, na forma do art. 146, § 1º, do RI/TCU, c/c o art. 6º, § 1º, da Resolução TCU nº 36/1995 (itens 21 a 22 da instrução);

e) com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, assinar prazo de quinze dias para que a Petróleo Brasileiro S.A., no que tange à prestação do Benefício Farmácia previsto nos Acordos Coletivos de Trabalho, adote as medidas abaixo, necessárias ao exato cumprimento da lei:

e.1) rescinda o Contrato nº 0300.0100360.16.2, celebrado com a ePharma – PBM do Brasil S.A., celebrado em função dos Acordos Coletivos de Trabalho, tendo em vista o elevado potencial de dano à Petróleo Brasileiro S.A. (itens 57 e 58 da instrução);

e.2) inicie a apuração dos casos reportados pela empresa Global Gestão em Saúde como indicadores de abuso na aquisição de medicamentos por parte de beneficiários, com as devidas sanções aplicadas aos casos em que sejam comprovados fraude ou má-utilização do Benefício Farmácia (item 44 da instrução);

e.3) assuma a prestação do Benefício Farmácia e o reembolso dos cupons pendentes, até que sejam concluídas as negociações levadas a efeito para as alterações no Acordo Coletivo de Trabalho concernentes à prestação do Benefício;

f) determinar à Petróleo Brasileiro S.A., com base no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que, no prazo de noventa dias, informe sobre as providências adotadas quanto à reformulação do Benefício Farmácia e realização de procedimento licitatório com ampla divulgação aos interessados para nova contratação de empresa de gerenciamento de PBM;

g) determinar à SecexEstataisRJ que inclua oportunamente em seu planejamento a realização de auditoria de conformidade no Programa de Assistência Multidisciplinar à Saúde – AMS/Petrobrás, para avaliar a execução do Programa com relação à legalidade e legitimidade dos atos dos gestores (itens 62 a 65 da instrução);

h) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, à representante, à Petróleo Brasileiro S.A e à ePharma – PBM do Brasil S.A.”

É o relatório.

VOTO

Na presente representação, com pedido de cautelar, a Global Gestão em Saúde S.A. apontou irregularidades na rescisão do contrato que mantinha com a Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras e na contratação direta da Funcional Card Ltda. para a prestação de serviços de gerenciamento do fornecimento e distribuição de medicamentos aos beneficiários da Assistência Multidisciplinar de Saúde (AMS), por meio de dispensação remota (**delivery**), rede de farmácias (Programa de Benefício Medicamento – PBM) e reembolso direito ao funcionário.

2. Inicialmente, deu-se andamento à proposta da SecexEstataisRJ de promover a oitiva da Petrobras e da Funcional Card, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU.

3. Tendo em vista as informações contidas no agravo oposto pela Global (peça 52), especialmente quanto à anulação do contrato firmado com a Funcional Card e a adoção de medidas para contratação de nova empresa com dispensa de licitação, acolhi a proposta do titular da 1ª DT da SecexEstataisRJ e determinei à Petrobras que suspendesse, cautelarmente, o contrato celebrado com a ePharma – PBM do Brasil S.A., até posterior pronunciamento desta Corte de Contas (peça 70).

4. Inconformadas com essa decisão, tanto a Petrobras quanto a ePharma agravaram o despacho concessivo da cautelar. Assim, solicitei o especial apoio da unidade técnica na instrução desses recursos, recomendando que fosse dado tratamento prioritário a este processo.

5. O Benefício Farmácia, que já vem sendo concedido pela Petrobras desde 2005, encontra-se disciplinado no Acordo Coletivo de Trabalho 2015-2017 nos seguintes termos (peça 158, p. 37):

“Cláusula 75ª – Benefício Farmácia

A participação de empregados, aposentados, bem como de pensionistas a eles vinculados, no custeio do Benefício Farmácia será efetuada com uma contribuição mensal fixa, conforme tabela abaixo, que vigorará de 1/9/2015 a 31/8/2016.

Parágrafo 1º - O beneficiário titular fará um pagamento mensal, independente da utilização, conforme tabela abaixo, que garantirá o custeio integral de medicamentos aprovados pela Anvisa, de referência, genéricos e similares adquiridos exclusivamente mediante receita médica.

Tabela do Benefício Farmácia

<i>Classe de Renda (MSB)</i>	<i>Contribuição (R\$)</i>
<i>1,4</i>	<i>2,75</i>
<i>2,4</i>	<i>4,41</i>
<i>4,8</i>	<i>7,16</i>
<i>7,2</i>	<i>8,82</i>
<i>9,6</i>	<i>10,46</i>
<i>14,4</i>	<i>12,12</i>
<i>19,2</i>	<i>13,78</i>
<i>22,6</i>	<i>14,87</i>
<i>26</i>	<i>15,43</i>
<i>Maior que 26</i>	<i>16,53</i>

MSB = Menor Salário Básico = R\$ 883,84

(...)

Parágrafo 5º - O Benefício Farmácia da Petrobras possibilita aquisição de medicamentos através de:

*- Sistema **Delivery** (modalidade de entrega de medicamentos de alto custo e para tratamento de doenças crônicas, em domicílio ou no local indicado pelo solicitante, sem desembolso pelo beneficiário no ato do recebimento), desde que não haja vedação legal;*

- Farmácias credenciadas;

- Farmácias não credenciadas, para posterior solicitação de reembolso, restrito aos medicamentos cobertos e limitado aos valores praticados pela tabela de referência de preços.”

6. Consta dos autos que os beneficiários da Assistência Multidisciplinar de Saúde – AMS/Petrobras seriam de aproximadamente 290 mil pessoas em todo o território nacional (peça 19, p. 1), sendo que um dos contratos celebrados previa, para o período de três anos, gastos da ordem de R\$ 549.152.352,00 (peça 17, p. 11).

7. No modelo de securitização, a Petrobras pagaria uma taxa mensal à contratada por cada beneficiário, independente da utilização do benefício e, em contrapartida, esta cobriria a quantidade de medicamentos demandados (peça 17, p. 3).

8. Os elementos contidos no presente processo indicam que a operacionalização da concessão do benefício Assistência Multidisciplinar de Saúde – AMS/Petrobras (peça 18, p. 34) nunca foi implantada com sucesso; pelo contrário, sua implementação foi permeada por uma série de problemas, com a realização de várias contratações de diferentes modalidades e preços diferenciados, todas, sem exceção, não honradas pelas empresas contratadas, denotando, no mínimo, desconhecimento dos gestores acerca do modelo adotado e seu custo de execução.

9. Ao se pronunciar contrariamente ao prosseguimento da contratação direta da ePharma, o titular da SecexEstataisRJ apontou uma série de circunstâncias que recomendam a realização de maiores estudos pela Petrobras, sendo inclusive necessário que antes haja a aprovação das alterações do Acordo Coletivo de Trabalho em fase de negociação, evitando-se que a estatal venha a incorrer em maiores prejuízos em função da sucessão de decisões que redundaram em contratemplos para os envolvidos na concessão do Benefício Farmácia, que poderiam ter sido minimizados se tais deliberações estivessem embasadas por estudos prévios consistentes.

10. A seguir, será apresentada uma síntese das medidas adotadas pela Petrobras e que nos levam à percepção de que nunca chegaram a satisfazer a contento as expectativas de nenhum dos envolvidos com a implementação do Benefício Farmácia:

a) na contratação emergencial realizada pela Petrobras, ao perceber que não conseguiria cumprir o prazo previsto no ACT 2013 para o início do serviço em 31/1/2014 (peça 17, p. 4), foram recebidas cotações discrepantes com relação aos custos das propostas das empresas ePharma (R\$ 14,94) e Global (R\$ 39,36). Contratada a ePharma (peça 17, p. 7), esta solicitou realinhamento de preços, apontando desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que culminou com sua rescisão;

b) antes da conclusão do certame licitatório que estava em curso, e com o intuito de não descontinuar a prestação do benefício, a Petrobras contratou a mesma ePharma, com dispensa de licitação, em 2/5/2014, prevendo pagamento de uma taxa “fee” para beneficiário e reembolso pela estatal da totalidade dos medicamentos consumidos pelos funcionários (peça 17, p. 9-10);

c) embora a comissão de licitação tivesse considerado excessivo o valor de R\$ 39,36 anteriormente pedido pela Global, declarou a ePharma vencedora do convite, homologado em 17/9/2014, com preço de R\$ 37,37, só R\$ 1,99 inferior ao da antiga consulta;

d) mais uma vez, a ePharma desistiu da prestação do serviço em 25/9/2014 (peça 17, p. 11), sob a alegação de que o modelo proposto (securitização) não se mostrava sustentável;

e) convocada a segunda colocada no certame, a Global assinou, em 2/3/2015, o contrato de fornecimento de remédios pelo modelo de securitização, no valor de R\$ 549.152.352,00, porém, em 7/5/2015, solicitou reajuste das condições financeiras, o que culmina com a rescisão do contrato unilateralmente pela Petrobras em 15/9/2015;

f) em 2/12/2015, a Petrobras abandonou o modelo de securitização e realização contratação emergencial da Funcional Card para a prestação do serviço, desta feita no modelo de dispensação remota (**delivery**), rede de farmácias e reembolso direto, assumindo ainda a administração do passivo de reembolso então existente;

g) após o ingresso da Global com a representação em tela, contestando a contratação da Funcional, fez-se a oitiva desta última, que informou ter enfrentado dificuldades para honrar a prestação do serviço pelos motivos que detalha na manifestação integrante da peça 56, p. 3, especialmente a exigência pelas redes credenciadas de elevada garantia para a liberação dos remédios;

h) como última decisão nesse conturbado processo de contratação, diante da rescisão do contrato da Funcional em janeiro do corrente ano, a Petrobras mais uma vez lança mão de dispensa de licitação fundamentada em situação de emergência e, em 9/3/2016, recontrata a ePharma para gerir o Benefício Farmácia na modalidade de reembolso e administrar o passivo de reembolsos (Contrato nº 0300.0100360.16.2 – peça 104, p. 134-260).

11. Nas palavras do Secretário da SecexEstataisRJ, não só o serviço não foi prestado como deveria, mas o processo teve como efeito colateral contendas de todos os lados, que certamente resultarão em ações judiciais, que poderão trazer mais prejuízo para a Petrobras. Desde o descumprimento de acordos e cláusulas contratuais, até acusações de fraudes e favorecimentos, várias denúncias foram trazidas aos autos pelos interessados, devendo esta Corte, oportunamente, acompanhar o deslinde dessas questões, que não são objeto desta representação.

12. Assim, considerou a unidade técnica que seria uma temeridade permitir que a Petrobras celebre contrato com qualquer empresa para a prestação do serviço antes que sejam realizados estudos pelo setor responsável, que efetivamente possam embasar a contratação, sendo preciso conhecer detalhes, como a média de usuários, o tíquete médio de utilização por funcionário, o custo do **delivery**, medidas de prevenção de fraudes, enfim, informações que possam dar segurança às empresas que desejem prestar o serviço, já que se viu a realização de negociações em que os valores estimados nunca puderam ser cumpridos pelos vencedores das disputas, especialmente por terem se comprometido a prestar um serviço que não estava corretamente detalhado.

13. No que tange à terceirização da administração do passivo de reembolsos existente, ressaltou a SecexEstataisRJ que a Petrobras não tem conhecimento do montante de cupons que deverá ser reembolsado, existindo apenas estimativa (peça 153) de que estejam represados cerca de 1.035.000 de cupons, nos valores estimados de R\$ 17 milhões/mês e R\$ 153 milhões, no período de nove meses, cuja expressividade demanda que tais cifras sejam confirmadas antes de contratar uma empresa para gerir esse passivo.

14. Destacou a unidade técnica que, segundo informação prestada pela Petrobras (peça 153, p. 4), existe estudo finalizado a ser submetido à apreciação da sua Diretoria Executiva, que proporá alterações na sistemática do Benefício Família. Ademais, consta da cláusula 75 do Acordo Coletivo de Trabalho 2015-2017 (peça 158, p. 36) que o Benefício Família vigorará até 31/8/2016. Tais fatos respaldam ainda mais a proposta de fixação de prazo para a rescisão do Contrato nº 0300.0100360.16.2, celebrado com a ePharma – PBM do Brasil S.A., para a prestação do Benefício Farmácia e administração do passivo de reembolsos existente. Essa medida em nada prejudicará os funcionários, pois a Petrobras está administrando o sistema por conta própria. Com relação ao passivo de reembolsos, foi informado que, por decisão superior da Petrobras, ela administrará este passivo com recursos próprios, não havendo intenção de contratação de empresa de operação do Programa de Benefício Medicamento para execução dessa tarefa.

15. Diante disso, entendo que os agravos apresentados pela Petrobras e pela ePharma não merecem ser acolhidos, devendo ser determinando à Petróleo Brasileiro S.A. que adote as medidas necessárias para o exato cumprimento da lei, consistente na rescisão do Contrato nº 0300.0100360.16.2, celebrado com a ePharma – PBM do Brasil S.A., para a prestação do Benefício Farmácia, previsto nos Acordos Coletivos de Trabalho.

16. Também cabe rejeitar o agravo formulado pela representante, uma vez que o art. 276, § 2º, do Regimento Interno faculta ao Relator deliberar pela realização de oitiva antes de decidir pela concessão ou não de cautelar.

17. Observo que a determinação para a rescisão da contratação direta da ePharma teve por base as novas informações inseridas nos autos, já que essa questão não foi inicialmente apontada pela representante. Feitas as necessárias oitivas, endosso a instrução da unidade técnica quanto ao não acatamento das justificativas formuladas tanto pela Petrobras quanto pela nova contratada.

18. Em consonância com o art. 276, § 6º, do referido Regimento, *“Recebidas eventuais manifestações das partes quanto às oitivas a que se referem os parágrafos anteriores, deverá a*

unidade técnica submeter à apreciação do Relator análise e proposta tão somente quanto aos fundamentos e à manutenção da cautelar, salvo quando o estado do processo permitir a formulação imediata da proposta de mérito.”

19. Assim, os autos devem ser restituídos à SecexEstataisRJ para dar continuidade à instrução de mérito da presente representação, podendo, se entender necessário e atentando para a urgência que o caso requer, fazer inspeção na Petrobras para colher maiores elementos a respeito rescisão do contrato firmado com a Global, manifestando-se, inclusive, acerca da regularidade da utilização de cláusula resolutive expressa.

20. Concorro com a proposta da unidade técnica de que seja autorizada a inclusão, no seu planejamento, de realização de auditoria de conformidade no Programa de Assistência Multidisciplinar à Saúde – AMS/Petrobrás, para avaliar a legalidade e legitimidade dos atos dos gestores responsáveis pela contratação das empresas para a prestação do serviço desde a sua implantação em meados de 2005, devendo a apuração de possíveis responsabilidades ser efetuada no processo de fiscalização a ser constituído.

21. Isso não impede que se determine à Petrobras, desde logo, sejam adotadas providências com vistas à apuração dos casos reportados pela Global Gestão em Saúde S.A. como indicadores de abuso na aquisição de medicamentos por beneficiários, aplicando as devidas sanções se ficar comprovado que houve fraude ou má-utilização do Benefício Farmácia.

22. Assim, devem ser prestadas a este Tribunal informações acerca da reformulação do Benefício Farmácia, bem como sobre a realização de procedimento licitatório com ampla divulgação aos interessados para nova contratação de empresa de gerenciamento do Programa de Benefício Medicamento.

23. Deixo de endossar a proposta de expedição de determinação, bastando recomendar à Petrobras que assuma a prestação do Benefício Farmácia e o reembolso dos cupons pendentes até que sejam concluídas as negociações em curso com o objetivo de efetuar alterações no Acordo Coletivo de Trabalho a respeito dessa matéria.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de junho de 2016

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1652/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 035.802/2015-4
2. Grupo II – Classe I – Agravo (em Representação)
3. Agravantes: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras (CNPJ 33.000.167/0001-01), ePharma – PBM do Brasil S.A. (CNPJ 03.448.808/0001-24) e Global Gestão em Saúde S.A. (CNPJ 10.375.666/0001-88)
 - 3.1. Representante: Global Gestão em Saúde S.A.
 - 3.2. Interessadas: ePharma – PBM do Brasil S.A. e Funcional Card Ltda. (03.322.366/0001-75)
4. Unidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SecexEstataisRJ
8. Advogados constituídos nos autos: Juliana Carvalho Tostes Nunes (OAB/RJ nº 131.998/OAB-RJ), Sergio Luiz Moreira Coelho (OAB/SP nº 112.882/OAB-SP) e Thiago Muniz dos Santos (OAB/SP nº 312.577)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar, em função das irregularidades apontadas pela Global Gestão em Saúde S.A. na rescisão do contrato que mantinha com a Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras e na contratação direta da Funcional Card Ltda. para a prestação de serviços de gerenciamento do fornecimento e distribuição de medicamentos aos beneficiários da Assistência Multidisciplinar de Saúde (AMS), por meio de dispensação remota (delivery), rede de farmácias (Programa de Benefício Medicamento – PBM) e reembolso direito ao funcionário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, art. 45 da Lei nº 8.443/1992, art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, arts. 146, § 1º, 235, 237, inciso VII, 250, inciso II, 276, §§ 3º e 6º, 277, inciso V, e 289 do Regimento Interno, em:

9.1. rejeitar os agravos opostos pela Petrobras, ePharma – PBM do Brasil S.A. e Global Gestão em Saúde S.A.;

9.2. assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Petrobras adote as medidas necessárias para o exato cumprimento da lei, rescindindo o Contrato nº 0300.0100360.16.2, celebrado com a ePharma – PBM do Brasil S.A. para a prestação do Benefício Farmácia, previsto nos Acordos Coletivos de Trabalho;

9.3. determinar à Petrobras que:

9.3.1. adote providências com vistas à apuração dos casos reportados pela Global Gestão em Saúde S.A. como indicadores de abuso na aquisição de medicamentos por beneficiários, aplicando as devidas sanções, se ficar comprovado que houve fraude ou má-utilização do Benefício Farmácia;

9.3.2. informe a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa dias), sobre as providências adotadas quanto à reformulação do Benefício Farmácia e realização de procedimento licitatório com ampla divulgação aos interessados para nova contratação de empresa de gerenciamento do Programa;

9.4. recomendar à Petrobras que assuma a prestação do Benefício Farmácia e o reembolso dos cupons pendentes até que sejam concluídas as negociações em curso com o objetivo de efetuar alterações no Acordo Coletivo de Trabalho a respeito dessa matéria;

9.5. autorizar a SecexEstataisRJ a incluir em seu planejamento a realização de auditoria de conformidade para avaliar a execução do Programa de Assistência Multidisciplinar à Saúde – AMS/Petrobras quanto à legalidade e economicidade dos atos dos gestores;

9.6. restituir os autos à SecexEstataisRJ para dar continuidade à instrução de mérito da presente representação no que diz respeito especificamente à questão da rescisão do contrato com a

Global Gestão em Saúde S.A., podendo, se entender necessário e atentando para a urgência que o caso requer, fazer inspeção na Petrobras para colher maiores elementos, com vistas a, no final, manifestar-se, inclusive, acerca da regularidade da utilização de cláusula resolutiva expressa;

9.7. dar ciência desta deliberação à representante e às agravantes.

10. Ata nº 25/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/6/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1652-25/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

RAIMUNDO CARREIRO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral, em exercício